上海市第一中级人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪01民终7582号

上诉人（一审原告）：上海老酷客餐饮有限公司，住所地上海市长宁区仙霞路762号。

法定代表人：胡敏，执行董事。

委托诉讼代理人：刘团结，上海众华律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张波，上海众华律师事务所律师。

上诉人（一审被告）：刘明智，男，1972年4月22日出生，汉族，住福建省永春县。

委托诉讼代理人：黄厚新，上海汉盛律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）：刘春娜，女，1977年6月18日出生，汉族，住福建省永春县。

被上诉人（一审被告）：蒋章铭，男，1976年3月26日出生，汉族，住福建省永春县。

两名被上诉人的共同委托诉讼代理人：黄厚新，上海汉盛律师事务所律师。

被上诉人（一审被告）：罗克峰，男，1977年6月8日出生，汉族，住江西省南昌市青云谱区。

被上诉人（一审被告）：上海安投投资管理有限公司，住所地上海市金山区亭林镇林宝路39号8幢X5室。

法定代表人：翁学永，总经理。

上诉人上海老酷客餐饮有限公司（以下简称老酷客公司）为与上诉人刘明智、被上诉人刘春娜、被上诉人蒋章铭、被上诉人罗克峰、被上诉人上海安投投资管理有限公司（以下简称安投公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服上海市金山区人民法院（2018）沪0116民初12741号民事判决，向本院提起上诉。本院于2019年6月3日立案后，依法组成合议庭，于2019年6月19日公开开庭审理了本案。上诉人老酷客公司的委托诉讼代理人刘团结，上诉人刘明智、被上诉人刘春娜、被上诉人蒋章铭的共同委托诉讼代理人黄厚新到庭参加诉讼。被上诉人罗克峰、被上诉人安投公司经本院合法传唤，无正当理由未到庭，本院依法进行缺席审理。本案现已审理终结。

上诉人老酷客公司上诉请求：撤销原判，改判支持其一审全部诉讼请求。上诉主要事实和理由：刘明智作为老酷客公司原高管、实际控制人和股东，在任职期间，与罗克峰、安投公司等串通，侵占属于老酷客公司的租赁利益和商业机会。在普陀法院审结的（2016）沪0107民初15863号租赁合同纠纷案件发生后，又违法使用假章冒充老酷客公司去应诉，在败诉之后又未承担判决确定的责任，导致老酷客公司重大经济损失。一审法院错误认定在普陀法院15863号租赁合同纠纷中应诉的当事人是老酷客公司，并出现多次相关主体的认定错误。约在2016年6月份，老酷客公司法定代表人胡敏收到普陀法院传票，即电话刘明智，刘明智称此事与老酷客公司新股东无关，让胡敏别管，由刘明智来处理。胡敏此后对该案不再过问。后老酷客公司在普陀法院执行15863号生效判决过程中迫于无奈支付了执行款，此时刘明智拒绝承担责任。鉴于刘明智持“老酷客餐饮有限公司”印章，老酷客公司向普陀公安分局报案，要求追究刘明智伪造印章法律责任。2018年9月19日，刘明智被传唤到曹杨新村派出所，刘明智承认光新路租赁合同，且转租罗克峰、使用“老酷客餐饮有限公司”印章等事实，并表示愿意承担全部经济损失。胡敏夫妇受让刘明智等人股权未经审计，未能发现潜在风险。刘明智等人从未告知过新股东光新路租赁及转租的事实。罗克峰、安投公司在15863号案件中提出的反诉赔偿金额为每月30余万元，一审法院不予确认，显然错误。老酷客公司系股份合作制法人。关于刘春娜、蒋章铭的侵权责任，该两人作为老酷客公司前高管、实际控制人、股东，及与刘明智共同经营、共同生活之人，应承担共同侵权责任，其侵权所得收入归入公司所有。刘春娜的个人账户作为接受转租租金的账户，造成老酷客公司的实际损失。罗克峰、安投公司承认参与光新路房屋转租并受益，即参与实施了共同侵权行为。

刘明智、刘春娜、蒋章铭共同辩称：2012年9月刘明智将光新路房屋转租时，老酷客餐饮性质是个体工商户，因此刘明智的行为不适用公司法第一百四十九条的规定。刘明智没有对光新路房屋进行改造与装修，前述行为系罗克峰所为。老酷客公司的第2项返还租赁房屋经营收益的诉请针对的是光新路房屋次承租人的经营所得，和承租人老酷客公司没有法律和事实上的关联，也不适用公司归入权，且无证据证明次承租人确实有此项收入。刘春娜、蒋章铭成为老酷客公司股东之前，系争房屋已经被转租。同时两人也没有从转租行为中获利，因此不应该承担责任。

上诉人刘明智上诉请求：撤销原判第一、二项，改判驳回老酷客公司的全部诉讼请求。上诉主要事实和理由：2015年7月7日股份转让时，刘明智退出老酷客公司时告知了新股东胡敏涉案房屋转租的事实。因此，上述租赁事宜是刘明智在任职期间作为股东和法定代表人正常商业经营活动，未有违法不当之处，更没有给老酷客公司造成任何损失。一审判决适用法律错误，刘明智没有违反公司章程，案涉房屋的承租和转租行为是合法的商业经营行为。

上诉人老酷客公司辩称：老酷客公司作为原承租人，却没有收到任何收益；刘明智未经老酷客公司董事会、股东会同意，将案涉房屋擅自转租给了罗克峰，严重侵害了老酷客公司利益，其经营收益应归入老酷客公司。

一审中，老酷客公司提出如下诉讼请求：1、判令刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司负担连带责任，共同赔偿老酷客公司因履行普陀法院15863号生效判决确定的金钱支付义务损失305,168元及从2018年5月30日起至实际支付日止的利息；2、判令刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司共同返还XX路XX号房屋经营收益，从2012年9月起至2016年8月15日止，每月以308,522元计算（暂计16,351,666元）;3、判令刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司共同赔偿老酷客公司律师费80,000元。

一审法院认定事实如下：

2012年9月5日，上海老酷客餐厅与案外人上海XX（集团）有限公司（以下简称XX公司）签订房屋租赁合同，约定由XX公司向上海老酷客餐厅出租XX路XX号二楼的房屋，租赁期为9年，自2012年9月6日起至2012年12月6日为免租期，自2012年12月7日起计租金，租赁期结束日为2021年12月6日。上海老酷客餐厅在租赁期内不得擅自改变房屋使用性质，不得擅自转租转借给他人经营，如发生上述情况之一，XX公司有权终止合同并收回全部出租房屋。该合同尾部盖有“上海老酷客餐厅”字样印章。

2014年12月31日，上海老酷客餐厅变更企业名称为上海老酷客餐饮有限公司，监事为蒋章铭、执行董事兼总经理为刘明智，法定代表人为刘明智，股东登记为刘明智、蒋章铭、刘春娜。

2015年7月7日，上海老酷客餐饮有限公司的内资公司备案事项显示：监事蒋章铭，执行董事兼总经理刘明智变更为监事戴某，执行董事胡敏。股东刘明智、刘春娜、蒋章铭变更为戴某、胡敏。

2016年4月19日，XX公司称其位于XX路XX号商业网点于2012年9月6日与上海老酷客餐厅签订房屋租赁合同，租赁期限为2012年9月6日至2021年12月6日。自2012年租赁给上海老酷客餐厅经营起，其多次安全例行检查发现存在严重安全隐患，要求上海老酷客餐厅法人于2016年5月10日前来约谈。

后XX公司将上海老酷客餐饮有限公司诉至普陀法院，案号为（2016）沪0107民初15863号，XX公司诉请：1、确认双方于2012年9月5日签订的房屋租赁合同于2016年6月9日解除；2、上海老酷客餐饮有限公司支付违约金267,750元;3、上海老酷客餐饮有限公司支付房屋占有使用费（自2016年6月10日起,按每日2,975元的标准计算至2016年8月15日）。该案审理过程中，上海老酷客餐饮有限公司提起反诉，要求：1、确认房屋租赁合同无效；2、XX公司赔偿经营损失（以每月308,522元,计算2.5个月），赔偿未开具产权证明导致损失2,040,000元（自2012年11月7日至2014年11月6日;每年1,020,000，计两年）;3、XX公司赔偿装修损失4,000,000元（暂估，以评估为准）。2017年1月17日，普陀法院对XX路XX号房屋进行了现场勘验。2017年3月21日，XX公司向上海老酷客餐饮有限公司开具2016年6月7日至9月6日的租金发票，上海老酷客餐饮有限公司仅于7月4日支付了90,000元，2016年6月6日之前的租金已经付清。2017年9月30日，普陀法院作出（2016）沪0107民初15863号民事判决，确认如下事实：1、上海老酷客餐饮有限公司接收后即对房屋按照公寓的格局进行了改造及装修，以“XX酒店”名义对外出租，但未办理相关证照。2、2013年11月27日，XX公司工作人员杨某、郭某与“XX酒店”现场管理人罗克峰进行约谈，罗克峰表示会积极落实整改到位。3、2014年3月10日，XX公司向“XX酒店”发出《安全检查意见通知书》，指出了存在的问题和整改意见：电线乱接乱拉现象严重、要求及时整改，在未办理证件前停止营业等。4、2014年8月27日，XX公司再次约谈了罗克峰，罗克峰表示执照问题和消防问题都能够在两周内解决，也能够保证楼顶不再住人。5、2015年1月14日，上海老酷客餐饮有限公司原法定代表人刘明智向XX公司发出《办理房产证明承诺申请》，称XX公司曾于2013年开具了房产证明，因上海老酷客餐饮有限公司办理申报不及时，没有成功办理相关消防、环保、工商、税务等手续，今再次提出申请，请XX公司再次办理房产证明手续。6、2017年3月14日，XX公司出具《XX路XX号清退情况说明》，表示房屋于2016年8月15日限期届满前租户全部清退清场完毕，由XX公司积极配合办理了154户（其中一户自退）清退手续，其余已自行按政府规定时限内清退完毕。张福有确认上述情况属实……该院认定，上海老酷客餐饮有限公司接手房屋后即擅自对房屋进行了改造与装修，具体为将一层消防通道、电梯改为经营用房，二层进行插层改建、顶层部分区域还有两边居民楼公用部位隔成200余间独立单元房间对外出租，该行为不但违反了合同中关于不得改变房屋使用性质、不得在营业执照范围外经营、改变房屋结构须事先征得相关部门书面同意等的约定，也严重影响了房屋质量，改造后的房屋本身消防未经验收，电路混乱，且系争房屋被分隔成百余间空间狭小的房间，入住人员杂乱，房屋安全隐患巨大。XX公司多次催告要求上海老酷客餐饮有限公司自行整改均无果的情况下，XX公司行使合同解除权并要求上海老酷客餐饮有限公司承担合同约定的三个月租金的违约金的诉讼请求，符合合同约定，应予以支持……据此判决：一、XX公司与上海老酷客餐饮有限公司就上海市XX路XX号二楼房屋签订的《房屋租赁合同》于2016年6月9日解除；二、上海老酷客餐饮有限公司应于判决生效之日起十日内支付XX公司违约金267,750元；三、上海老酷客餐饮有限公司应于判决生效之日起十日内支付XX公司房屋占有使用费（自2016年6月10日至2016年8月15日；按每日2,975元计，扣除已支付的90,000元）;四、XX公司应于上海老酷客餐饮有限公司履行完毕上述费用给付之日退还上海老酷客餐饮有限公司租赁保证金85,000元;五、对上海老酷客餐饮有限公司的全部诉讼请求不予支持。该案判决后，上海老酷客餐饮有限公司提起上诉，但未及时缴纳上诉费。（2016）沪0107民初15863号民事判决生效后，2018年1月1日及2018年5月29日，上海老酷客餐饮有限公司共计缴纳执行款305,168元。

在上述案件审理过程中，2016年8月24日，上海老酷客餐饮有限公司出具法定代表人身份证明，证明胡敏为该公司的法定代表人，任职董事长。该证明上盖有“老酷客餐饮有限公司”字样印章。上海老酷客餐饮有限公司委托了律师参与该案诉讼，授权委托书上盖有“老酷客餐饮有限公司”字样印章。上海老酷客餐饮有限公司提交的反诉证据包括协议书及XX路XX号租住人解约退租情况确认单若干份，协议书上均载明“甲方上海XX（集团）有限公司，乙方和上海安投投资管理有限公司（租赁方）签订有本市XX路XX号……的房屋租赁合同，因上述房屋系租赁方违法搭扩建且违法经营，现被政府相关部门查封并将依法拆除，故乙方须限期清退搬离。针对租赁方应依法退还给乙方剩余的房租以及押金，经租赁方代表审核确认合计人民币……元，鉴于租赁方暂无力支付，但为配合政府部门相关拆违工作顺利进行，现甲方和乙方达成如下协议……”解约退租情况确认单上退款经办人处均加盖有“上海安投投资管理有限公司”字样印章。

2018年9月19日，刘明智在接受普陀分局曹阳新村派出所讯问时，有以下陈述：一、其在2015年7月份将上海老酷客餐饮有限公司的股权转让给戴某和胡敏，在转让时，其告知过戴某和胡敏，以上海老酷客餐饮有限公司的名义和XX公司签订过租赁协议，期限是2013年至2022年，费用按季度支付，每个季度租金25-30万元左右，租赁协议签订后，其就直接转租给了其朋友罗克峰，均是罗克峰向XX公司支付租金。租赁合同在其本人刘明智处。二、光新路的房产实际租金收益人仍然是其本人刘明智，但是其只收到过罗克峰交付的1万多元，租赁费用的差价没有收到过。三、普陀法院受理的XX公司诉上海老酷客餐饮有限公司的案件，其已经将该案败诉的结果告知了罗克峰，罗克峰表示无力履行，但是在光新路开的公寓里大约有300台空调可以处理。刘明智便通知戴某和胡敏可以将空调处理掉，不够的钱由其垫付。四、在普陀法院审理上述案件时，其用印有“老酷客餐饮有限公司”的印章与罗克峰签订了一份协议，而且告知了戴某和胡敏。其要求戴某和胡敏来取该枚印章，但是戴某未取。五、老酷客公司股东戴某和胡敏夫妇持有的“上海老酷客餐饮有限公司”字样公章是其移交给他们的，但是其本人持有的“老酷客餐饮有限公司”字样公章可能是之前让财务去多刻了一枚公章。六、其表示，因为其之前签订的合同造成老酷客公司直接经济损失，其愿意承担所有责任及经济赔偿。

一审法院审理后认为，我国公司法第一百四十九条规定，董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。刘明智在担任老酷客公司的股东及法定代表人期间，擅自对涉案承租房屋进行改造与装修，该行为不但违反了其与XX公司签订的租赁合同中关于不得改变房屋使用性质、不得在营业执照范围外经营、改变房屋结构须事先征得XX公司及相关部门书面同意等的约定，也严重影响了房屋质量，改造后的房屋本身消防未经验收，电路混乱，且系争房屋被分隔成百余间空间狭小的房间，入住人员杂乱，房屋安全隐患巨大。刘明智的上述行为，直接导致老酷客公司与XX公司之间的房屋租赁合同被XX公司解除，老酷客公司向XX公司支付305,168元，该款项为老酷客公司的实际损失，因此该损失应由刘明智进行赔偿。根据2018年9月19日，刘明智在接受普陀分局曹阳新村派出所讯问时所作的陈述，该确认书上加盖的“老酷客餐饮有限公司”字样印章系刘明智加盖，并未得到老酷客公司现任股东或法定代表人的授权、确认，不能代表老酷客公司的真实意思表示，故对刘明智的该项辩称，一审法院不予采纳，刘明智应赔偿老酷客公司实际损失305,168元。老酷客公司还主张刘春娜、蒋章铭应共同承担赔偿责任，但是老酷客公司并未提交相关证据证明刘春娜、蒋章铭在担任老酷客公司的股东或高级管理人员期间，违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失，因此一审法院对老酷客公司的该项主张不予支持。

老酷客公司还主张罗克峰及安投公司承担赔偿责任，根据（2016）沪0107民初15863号民事判决查明的事实，罗克峰是涉案房屋“XX酒店”现场管理人，安投公司是老酷客公司聘用的管理公司，老酷客公司也未举证证明罗克峰、安投公司与刘明智存在恶意串通或者具体实施侵害老酷客公司利益的行为，故一审法院对老酷客公司的该项请求不予支持。

老酷客公司还要求刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司共同返还涉案房屋从2012年9月至2016年8月15日止的经营收益，计算标准为每月308,522元，但是该计算标准系（2016）沪0107民初15863号案件中，老酷客公司的单方主张，并未提交相关证据予以证明，而且老酷客公司也未举证证明刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司收取了上述经营收益，因此老酷客公司主张上述经营收益，无事实与法律依据，一审法院不予支持。根据刘明智于2018年9月19日接受普陀分局曹阳新村派出所讯问时所作的陈述，以及其在一审庭审中均确认就涉案承租房屋曾收取罗克峰交付的10,000元，刘明智收取该收益违反对老酷客公司的忠实义务，因此该所得10,000元应当归入老酷客公司所有。

老酷客公司还要求刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司支付律师费80,000元，但老酷客公司未提交已经支付律师费的相关证据，而且律师费并非老酷客公司维护自身权益所必需，故一审法院不予支持。

综上所述，一审法院遂依照《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第一百四十九条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定判决：一、刘明智应于判决生效后十日内赔偿老酷客公司305,168元；二、刘明智应于判决生效后十日内返还老酷客公司10,000元；三、驳回老酷客公司的其余诉讼请求。刘明智如未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审本诉案件受理费122,221元，财产保全费5,000元，合计127,221元,由老酷客公司负担119,099元，刘明智负担8,122元。

本院经审理查明，一审法院查明的事实中应增加：1.刘明智与罗克峰之间存在一份转租合同;2.案涉租赁房屋被任意分隔并装修成酒店，对此，刘明智称系罗克峰、安投公司所为。除此以外，其余事实有相关证据予以佐证，本院予以确认。

本院二审审理中，刘明智提交了“上海老酷客餐厅”与罗克峰2012年9月11日签订的案涉光新路租赁物以旅馆为用途的转租合同、补充协议，拟证明涉案房屋的改建、装修、酒店的设立等均为罗克峰及安投公司所为。老酷客公司质证称：对转租合同的印章和形成时间存疑，转租合同即便属实，受益人也应当是老酷客公司。对转租关系不予确认。上诉人老酷客公司还申请对转租合同的印章真伪和形成时间进行司法鉴定，及申请本院至公安局普陀分局曹杨新村派出所调取房屋租赁合同原件进行印章一致性的比对鉴定。

本院认证如下：刘明智与罗克峰之间的转租合同是否属实，案涉租赁物的重新装修、改建行为的实施人是刘明智还是罗克峰或者安投公司，均不影响本院侵权责任纠纷案件的审理，本院对上述事实不做进一步审查，对老酷客公司的鉴定申请和调查取证申请亦不予准许。

本案争议焦点：刘明智、刘春娜、蒋章铭、罗克峰、安投公司是否存在损害老酷客公司利益的共同侵权行为，应否在本案中承担共同侵权责任？其侵权责任的赔偿范围如何确定？

本院认为，上诉人老酷客公司主张其原股东刘明智违反诚信和未尽忠实义务，未及时向新股东披露老酷客公司承租XX公司房屋的事实成立，且刘明智由于违反该租赁合同，擅自允许第三方改建破坏租赁物，导致出租人XX公司追究老酷客公司的违约责任，从而使得老酷客公司依据15863号生效判决首先向出租人XX公司承担了租赁合同项下的违约责任，此给老酷客公司造成了直接经济损失，则刘明智依据我国公司法第一百四十九条的相关规定，应承担全额赔偿责任。同时，一审法院认定由于其违反了忠实义务，对于其自认的租金所得，即收取罗克峰支付的10,000元租金判决应归老酷客公司所有，符合刘志敏向公安机关的陈述，即刘志敏应依据承诺对此承担经济赔偿责任。上诉人刘明智上诉主张不承担侵权赔偿责任，理由不能成立，本院对其上诉不予支持。

关于案涉租赁物2012年9月至2016年8月15日期间经营收益的归属问题，本院认为，正是由于老酷客公司表示其不知晓刘明智的擅自出租经营行为，认为其擅自处置租赁物给老酷客公司造成了经济损失，方提起本案侵权之诉，现老酷客公司又同时主张取得出租租赁物的经营收益，该主张所依赖的事实基础和本案法律关系存在矛盾。老酷客公司如发生新的租赁合同纠纷并据此承担了违约责任，可另行据实向侵权人主张赔偿。至于该租赁业务是否应归入老酷客公司经营管理范围，老酷客公司是否应取得承租人权利和履行承租人义务，是否因该承租行为可以取得收益，则可通过股权转让合同纠纷等另行处理，以明确权责。据此，本院在本案侵权责任纠纷中，对其该节诉请不予支持。本案为损害公司利益责任纠纷，且转租业务发生于老酷客公司被转让之前，故老酷客公司以刘明智未经老酷客公司董事会、股东会同意，将案涉房屋擅自转租给了罗克峰的行为是严重侵害了老酷客公司利益的行为为由，主张其经营收益应归入老酷客公司，不具备法律依据。

刘春娜系刘明智向罗克峰指定的租金收款人，并非侵权行为实施人。蒋章铭作为前监事，在本案项下并无共同侵权行为。罗克峰、安投公司系租赁房屋的酒店经营管理方，不符合本案损害公司利益责任纠纷的主体资格。

综上所述，上诉人老酷客公司、上诉人刘志敏的上诉请求均不能成立，本院均不予支持。一审判决正确，本院应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条、第一百七十条第一款第（一）项、第一百七十五条之规定，判决如下：

驳回上诉人上海老酷客餐饮有限公司、上诉人刘志敏的上诉，维持原判。

二审案件受理费合计128,248元，由上诉人上海老酷客餐饮有限公司负担122,221元，由上诉人刘志敏负担6,027元。

本判决为终审判决。

审判长　黄　英

审判员　杨　苏

审判员　顾恩廉

二〇一九年七月十九日

书记员　陈　月

附：相关法律条文

1、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条：

被告经传票传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，可以缺席判决。

2、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条：

第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

……

3、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十五条：

第二审人民法院的判决、裁定，是终审的判决、裁定。